Archiv für die Civilistische Praxis.

Erster Band. Zweites Heft.

XIII.

Uebersicht der Literatur des Civilprocesses von 1815 — 1818.

Von Mittermaier. *)

(Fortsetzung des Aufsatzes II. im ersten Hefte.)

Die Lehre von dem Eide hat manche Bereicherung erhalten. I) Dabelow hat in seinem Handbuche des Pandectenrechts in einer kritischen Revision seiner Hauptlehren (Halle 181.) IIten Bande nr. XXX. S. 524. den Eid als remedium expediendarum litium betrachtet; er erklärt L. 2. D. de jurej., wo dem Eide größeres Ansehen, als der res judicata, beigelegt wird, indem der Eid nur wegen perjurii und in dem Falle der L. 30. D. de jurej. aufgenommen werden darf. Er unterscheidet den Eid (S. 527) in dreifacher Hinsicht, 1) als ein das richterliche Urtheil vertretendes Mittel, 2) als wirkliches Beweismittel, 3) als bloßes Ausgleichungsmittel; und unterscheidet darnach auch, ob der Eid vom Richter aufgelegt oder von den Parteien deferirt ist; es soll (S. 533) nicht wahr

*) Die Forsetzung des Aufsatzes über den Gang und die Resultate der Civilgesetzgebung folgt im 3ten Hefte.

seyn, daß der Richter blos einen Eid per Deum schützen dürfe; der Verfasser unterscheidet hier wieder S. 537, ob der Eid probationis oder transactionis causa geleistet werden soll. Bei den Wirkungen des Schwörens oder Nichtschwörens trennt der Verfasser S. 540 den vom Richter aufgelegten Eid; wichtig ist S. 544 seine Ansicht über die Wirkung der Verweigerung des aufgelegten jur. suppletorii; der Verfasser meint, der Richter dürfe deswegen nicht den bisher geführten Beweis verwerfen und den den Eid verweigernden pro confesso et convicto annehmen; er will auch S. 549 gegen suppletorium und purgatorium die Gewissensvertretung durch Beweis zulassen; bei dem als Beweismittel deferirten Eide muß S. 551 die poena jurare nolentis angenommen werden. Anders soll es seyn S. 555, wenn der Eid ein Transactsmittel ist. Bei dem Schutze, welchen der Prätor dem geleisteten Eide gewährt, unterscheidet S. 560 der Verfasser, ob der Eid in vim probationis und decisionis oder transactionis geleistet ist. Auch, wenn bei der Eidesleistung nicht alle Bedingungen sind, giebt nach S. 569 der Prätor Schutz, wenigstens provisorischen. Bei dem juramento in litem unterscheidet der Verfasser ein jur. in l. in weiterem und eines im engeren Sinne. Der erste ist nur der gewöhnliche, vom Richter aufgelegte, Eid; bei der retractatio juramenti, S. 584, wird unterschieden, ob jurejurando transactum oder decisum sit; die retractatio ex causa perjurii wird als allgemein zulässig dargethan. S. 589 — S. 593 erklärt der Verfasser die L. 12. Cod. IV. 1. er findet darin eine dreifache Bestimmung; endlich folgen S. 604 Bemerkungen über die Aufforderung zum Schwur und S. 618 darüber, wie ein geleisteter Eid erklärt werden müsse.

2) Ueber das juramentum suppletorium quantitatis, welches von einigen Juristen auch zugelassen wird, blos um die Quantität, wenn auch derjenige, welcher den Eid leisten soll, noch gar keinen Beweis darüber geliefert hat, sondern wenn nur die Forderung überhaupt erwiesen ist, herzustellen, schrieb G. A. Rapp de jurejurando supple-

torio ad quantitatem debiti pertinente. Heidelb. 1816. Er zeigt, daß dieser Eid nicht gegründet sey; daß L. 3. Cod. de reb. credit. et jurej und L. 31. D. de jurej. auf welche sich die Gegner beziehen, nur den Eid in causis dubiis et inopia probationum zuließen, daß man aber darunter nicht den Fall, wenn gar nichts bewiesen, sondern nur den verstehen müsse, wenn nicht vollständig und hinreichend bewiesen sey. Auch in L. 1. §. 40. D. deposit. stånde nichts vom Beweise, sondern nur von der actio depositi, bei welcher der Kläger alles, was er fordert, deutlich bezeichnen müsse, und im Falle, wenn es ihm schwierig wird, das juramentum malitiae leisten soll. Die Stelle im canonischen Recht c. 32. X. de jurej. rede auch nicht von diesem Eide, sondern vom juram. dandorum et respondendorum, der als eine Art von juram. calumn. von den Parteien geleistet würde.

3) Ueber Eideszuschiebung und zwar wegen unerlaubter Handlungen des Testamentserben gegen den Testirer findet sich Abh. in v. Baz Abhandlungen über verschiedene Gegenstände des natürlichen und positiven Rechts. (Tübingen 1816) nr. XIII. S. 160. Nach dem Gerichtsgebrauche wird auch den Testamentserben wegen Zwangs, List oder anderer Handlungen, wodurch der Testator zu ihrem Vortheile zu handeln genöthigt wurde, darüber, daß sie sich solche Handlungen erlaubten, der Eid zugeschoben; die Juristen schwanken darin, ob sie die Delation ohne Anführung besonderer Umstände und Verdachtsgründe, oder allein mit diesen zulassen. Der Verfasser zeigt S. 172, daß die Intestaterben gegen die Testamentserben ohne bestimmte und das fragliche Vergehen wahrscheinlich machende Angaben nicht als Kläger auftreten und ihnen über eine unbescheinigte Klage auch nicht den Eid zuschieben können; er beweiset dies aus dem Actionenverhältnisse auch daraus, daß gegen die unerlaubte Handlung die Vermuthung streite, während für jeden die Vermuthung der Rechtlichkeit spräche, und daß den Erben religiöser Zwang angethan würde; S. 175,

er zeigt nach den römischen Gesetzen, daß die Intestaterben gar kein Fundament haben, indem die Erbschaft, wenn die Erbschleicherei bewiesen würde, an den Fiskus, und nicht an die Intestaterben, käme. S. 187 enthält einen guten Beweis der heutigen Anwendbarkeit der römischen Bestimmung.

4) Ueber die Frage: ob die Eideszuschiebung subsidiarisch mit andern Beweismitteln verbunden werden kann, erklärt sich Hurlebusch, Beiträge zur Civil- und Criminalgesetzgebung, l. c. II. Heft, nr. XII. S. 98. Der Verfasser zeigt, daß Gönner Erörterungen nr. 19, wenn er nach der Natur der Sache die Frage verneint habe, eine ganz andere Frage, als die hier aufgeworfene, beantwortet habe; der Verfasser rechtfertiget diese subsidiarische Verbindung wegen des Gewinns an Zeit und Kosten.

5) Ueber den Diffessionseid erschien diss. de juramento diffessionis auctor S. Zimmern. Heidelb. 1817. Der Verfasser zeigt, daß für eine Privaturkunde, wenn sie der Kläger producirt und für den Beweis, daß die darin genannte Person der Aussteller sey, keine praesumtio, weder hominis noch juris streite, daß daher derjenige, welcher die Urkunde producirt, wenn der Gegner sie nicht anerkennen will, auf regelmäßigem Wege beweisen müsse. Das juram. diffess. kennen die römischen Gesetze nicht (S. 12). Auch ist dasselbe kein juramentum necessarium (S. 13 -- 18), sondern nur ein, wenn der Producent es verlangt, dem Producten zugeschobener Eid, wodurch er sein Läugnen eidlich bestärkt, so, daß d. jur. dif. in der Regel ein juram. tacite delatum ist. Dieser Eid ist auch nicht jurament. purgatorium (S. 18 — 24) und nicht jur. calumniae, zuweilen kann er aber ein jurament. necessar. werden. Wenn der Product die Unterschrift recognoscirt, aber den Inhalt abläugnet und nur den Beweis, z. B. der Falschheit des Inhalts liefert, so kann sein Eid, den er im Falle der unvollständigen Beweisführung leistet, suppletorium seyn, in andern Fällen kann es dagegen in Bezug auf die Urkunde, z. B. bei comparatio literarum zum purga-

torio kommen. Der Verfasser untersucht, in wie ferne (§. 16) Gewissensvertretung durch Beweis und §. 18 Zurückschiebung zulässig sey (hier mit Unterschied, ob der Eid als juram. voluntarium oder necess. erscheine), §. 19. über die Rechtsmittel gegen den geleisteten Eid, §. 20 über juram calumn.

6) Die Beweiskraft der Handelsbücher wurde untersucht von J. C. Edeling über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamburg 1815. Gut ist darin (S. 11) der Ursprung dieses Vorzugs abgeleitet von den Campsoren des Mittelalters, welche man gleichsam als öffentliche, vom Staate angestellte, Beamte betrachtete. Auch er sieht S. 17 den Grund der Beweiskraft darin, daß ohne activen und passiven Credit kein Handel bestehe, liefert S. 22 ein gutes Verzeichniß der verschiedenen Arten der Kaufmannsbücher und zeigt S. 26, daß beim doppelten Buchhalten das Journal das Buch sey, welches Glauben verdiene; fordert S. 27, daß das Daseyn eines Handelsverkehrs unter den streitenden Theilen sonst schon erwiesen ist, da sonst von einem bewiesenen Zutrauen nicht die Rede seyn kann. Zu den Personen, deren Bücher den Vorzug haben, rechnet er S. 41 wohl die Wechsler, Buchhändler, Mäkler, aber nicht die Fabrikanten, Handwerker, Brauer, Gastwirthe; die Apotheker nur in so ferne, als sie mit den eingekauften Waaren in unveränderter Gestalt Handel treiben, zählt jedoch (S. 41 — 47) die verschiedenen particularrechtlichen Bestimmungen darüber auf, giebt S. 48 auch den Büchern der Juden gleiche Privilegien; er schränkt S. 51 die Glaubwürdigkeit der H. B. nur auf kaufmännische Geschäfte ein, und nennt S. 60 die Statute, nach welchen Handelsbücher bald vollen, bald halben Beweis machen; handelt S. 67 von der Ergänzung des Beweises, und giebt S. 77 die besondern Vorschriften des französischen Rechts an, welches durch die Vorschriften über die innere Einrichtung der Bücher vielen Streitigkeiten vorbeugt.

7) Den nämlichen Gegenstand behandelt auch J. W. S. Lindner über die Beweiskraft der Handelsbücher: insonder-

heit über den Beweis der Hauptbücher eines Lotteriehauptcollecteurs. Helmstädt 1818. Die Schrift enthält nur die gewöhnlichen Ansichten, er will S. 32 auch den Büchern der Fabrikanten, Gastwirthe und Handwerker Beweiskraft beilegen. Der Hauptgegenstand der Schrift, veranlaßt durch einen einzelnen Rechtsfall, ist der Beweis, daß den Büchern der Haupt-Lotteriecollecteurs gleiche Beweiskraft mit Handelsbüchern gebühre; der Verfasser will zeigen (S. 38), 1) daß Lotteriegeschäfte wahre Handelsgeschäfte, 2) daß die Hauptcollectionen ohnehin in den Händen der Kaufleute seyen, 3) daß für die Collecteurs die nämliche Vermuthung der Rechtlichkeit, wie für die Kaufleute, streite, 4) daß das Vorrecht in mehreren Ländern ihnen schon zukomme, z. B. Preußen, Frankfurt ꝛc. Dagegen will er S. 58 der Lotteriedirection und den Büchern der Lottocollecteurs das Privilegium zugestehen.

8) Ueber Vermuthungen hat Borst in der oben angeführten Schrift über Beweislast im Abschnitt IV. §. 29 — 39 mehrere schon angeführte Bemerkungen gemacht; vorzüglich

9) verdient die Ansicht v. Gönners in den Motiven zu dem Entwurfe eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren, S. 520 - 558, besondere Aufmerksamkeit; er trennt den Beweis durch Schlüsse vom Beweise durch Vermuthungen und unterscheidet beide durch das materielle Verhältniß des Vordersatzes zu dem Beweisthema, zeigt die Entstehungsgründe beider, und verlangt, daß das Zusammentreffen der Umstände im Civil wie im Criminal vollen Beweis bewirken dürfe.

10) Von den summarischen Processen wurde der Provocationsproceß in der Dissertatio obs. quaedam de remedio provocat. vulgo ex lege diffamari c. Cod. de ingen. manumiss. desumto. Auctor Fr. B. Toussaint Erlang. 1816. bearbeitet. Der Verfasser zeigt S. 10, daß dies Rechtsmittel Statt finde, so oft Diffamation da ist, durch welche jemand sich rühmt, daß er Ansprüche gegen eine Person oder gegen das Vermögen derselben aus einem er-

laubten oder unerlaubten Factum habe. In §. 6 widerlegt er die Meinung derjenigen, welche dies Rechtsmittel auch bei einfachen Injurien zulassen, er beweiset, daß es nichts nütze, und will höchstens es dann zulassen, wenn die actio injuriarum schon verjährt ist, oder wenn nach dem Tode des Diffamirten den Erben daran liegt, die Falschheit der Diffamation darzuthun (der Hauptnutzen bei versteckten Injurien, oder bei Diffamation gegen eine Gesammtheit scheint dem Verfasser nicht bekannt zu seyn). In §. 8 wird untersucht, ob das Rechtsmittel Statt habe bei Diffamationen wegen Ansprüchen, die an Zeit und Bedingung gebunden sind, und wo dies noch nicht gekommen ist, in §. 9 gezeigt, daß d. R. wohl auf die Erben des Diffamirten (L. 1. §. 6. D. de injur.) aber nicht auf die Erben des Diffamanten gehe. Die übrigen §§. über forum §. 11 über das Verfahren enthalten nichts Neues; mit Recht tadelt aber §. 16 der Verfasser die Meinung Schweitzers, welcher die Anklage des Ungehorsams nicht für nothwendig hält. In §. 18 berührt er die Frage, über das Recht des Provocaten in der Folge die Klage zu ändern (s. dies Archiv I. Heft, Bemerkungen über diesen Proceß finden sich auch in Dabelow Handbuch des Pandectenrechts. (Halle 1816.) I. Thl. S. 608.

11) Ueber possessorischen Proceß erschienen J. G. Kiesselbach de judicio possessorio. Heidelberg 1816 und

12) J. J. Haus de vera indole processus possessorii summarissimi adnexo principior. codic. bavarici brevi examine. Wirceb. 1818. Der Verfasser von nr. 11 giebt §. 3 vollständiger, als es sonst geschehen, die durch das canonische Recht in der Lehre bewirkten Veränderungen an, er theilt §. 8 das possessorium in 3 Arten, ordinarium, summarium, summariissimum; faßt die 2te Art (§. 13) im Sinne Bergers elect. proc. poss. §. XXI. auf zum Schutze der jüngsten ruhigen Besitzhandlung, die 3te Art aber (§. 17) als Verfahren, quo judex vel proprio motu vel

ad instantiam partis in causa armorum de utriusque partis possessione dubia summatim cognoscit.

Der Verfasser von nr. 12 zeigt, daß die Eintheilung in poss. ordinar. und summar. gar nicht gegründet sey, daß nur eine Art, possessio ordinarium, existire, daß das summariissimum gar keine Proceßart, sondern eine Provisional- und policeiliche Verfügung wegen der drohenden Gefahr sey, er zeigt §. 13. 14, daß das canonische Recht dies Institut nicht kenne, §. 17, daß die Kammergerichtsordnung nur auf Reichsunmittelbaren spreche, daher bei uns schon schwer anwendbar sey, auch fordere, daß Aufruhr und Tumult zu fürchten sey, auch dazu setze, auch ex officio und selbst ohne gerichtlichen Proceß sollte erkannt werden; darnach erklärt er (§. 20—36) die Erforderniß und das Verfahren bei dieser provisorischen Verfügung, und stellt §. 37 Vergleichung des gemeinen und bairischen Rechts an.

Als Beitrag zur Lehre von der Appellation lieferte J. M. Bermuth differ. jus in German. commune inter et bavaricum circa apellationem in causis civilibus nec non hujus prae illo breviter demonstrans commoda. Wirceb. 1818; die Schrift enthält eine fleißige Zusammenstellung der Meinungen über die verschiedenen Controversen, und am Schlusse eine Vertheidigung der bairischen Bestimmungen über Appellation.

14) Die Frage: ob wegen des Kostenpunkts allein zumal devolutive Rechtsmittel zulässig seyen, untersucht v. Bülow in seinen Abhandlungen nr. V. S. 167; er bejaht die Frage nach L. 13. Cod. de usur., und widerlegt die scheinbar entgegenstehende L. 13. §. 6. Cod. de judic. und L. 3. Cod. de fract. et litium expens.

15) Ueber die Berechnung der Appellationssumme in Streitigkeiten über die Gültigkeit eines auf Gegenleistung beruhenden Erwerbs, als eines Tausches, Kaufs oder Pachtvertrags handelt v. Bülow in den Abhandlungen, II. Thl. nr. XXII. er zeigt, daß man blos nach dem Werthe der durch den Proceß

streitig gewordenen Sache ohne Rücksicht auf die Gegenleistung die Appellationssumme berechnen müsse.

16) Die Natur der Extrajudicial-Appellation entwickelt Lauk in observ. forens circa proc. quaed. cap. (Wirceb. 1818) obs. II. p. 19. er nennt jede provocatio gegen ein Judicialdecret, welches ohne alle oder vollständige Cognition der Sache erlassen worden ist, extra judic. Appellation.

17) In wie ferne im Falle eines reformatorischen Urtheils das Recht der ersten Instanz zu berücksichtigen sey, untersucht Lauk am nämlichen Orte obs. III. S. 35, vorzüglich wenn der Richter IIdae über einen Punkt entscheiden soll, über welchen der Richter Imae nicht erkannt hat. Der Verfasser giebt dem obern Richter dies Recht zu erkennen, ohne zu dem ersten Richter zurückzusenden[1]). Da die Gerichtsbarkeit überhaupt zu dem obern Richter devolvirt würde, und ein Punkt mit dem andern connex sey.

18) Daß die Appellation, so oft in unterer Instanz noch ein Mittel, die Beschwerde zu heilen, vorhanden sey, nicht ergriffen werden dürfe, z. B. wenn der Beklagte durch das Vorbringen von Exceptionen sich helfen kann, lehrt Lauk, diss. cit. obs. IV. S. 40.

19) Ueber den Grund der Rechtskraft der Urtheile mit Anwendung auf Adhäsion der Appellation erklärt sich v. Batz in den Abhandlungen über verschiedene Gegenstände

---

1) Er führt den Fall an, wie Jemand im Executivproceß klagt, der Beklagte die exceptio non rite formati processus entgegensetzt, eventuell aber den Schuldschein anerkennt, und andere peremtorische Einreden hinzufügt, und nun der Richter wegen der exc. non rite form. proc. den Kläger abweiset. Wenn nun appellirt wird, und der obere Richter die exc. non rite f. pr. nicht gegründet erkennt, also reformiren muß, darf er auch über die eingewendeten peremtorischen Einreden erkennen?

nr. XX. S. 255. er bestreitet die von Almendingen darüber aufgestellte Ansicht, findet das Princip der Rechtskraft in dem Satze: daß eine richterliche Sentenz als Wahrheit gelte und nicht Anlaß eines neuen Rechtsstreits werden könne (L. 6. D. de exc. rei jud.), zeigt, daß vor Justinian keine Gemeinschaft der Appellation galt, exegesirt S. 262 die L. 39. Cod. de appellat., widerlegt Gönners Ansicht S. 267, der meint, daß nur durch ausdrückliche Erklärung des Appellaten Gemeinschaft gegründet werde, und zeigt gegen Almendingen; S. 270, daß die Gemeinschaft vom Augenblicke der erkannten Appellationsprocesse eintrete.

20) Ueber Adhäsion handelt Hurlebusch in seinen angefangenen Beiträgen II. Heft nr. X. S. 150, er meint, Justinian habe Adhäsion nicht eingeführt, sondern nur selbstständige Appellation erlaubt; der Verfasser empfiehlt einer neuen Gesetzgebung die Adhäsion nicht, meint aber doch, daß demjenigen, der nicht appellirte, wenn sein Gegner appellirt, die Restitution gegen die eingetretene Rechtskraft ertheilt, und ihm die Einlegung der Rechtsmittel erlaubt werden soll; — das Ganze dürfte Wortstreit seyn.

21) Die Lehre von der Richtigkeitsbeschwerde hat wesentlich gewonnen durch H. J. Knüpfel Abhandlung über heilbare und unheilbare Nullitäten, besonders nach römischem Rechte (in der Schrift: über einzelne Theile des bürgerlichen Rechts. Stuttgart 1817) nr. V. S. 96—189; der Verfasser macht die bekannten Unterschiede von wesentlichen und natürlichen Theilen, er tadelt aber S. 107 Gönner, und unterscheidet mit Altimarus die directe oder indirecte Anerkenntniß einer Richtigkeit von dem Verzichte auf die Richtigkeitsquerel, und S. 109 Anerkenntniß einer wesentlichen Rechtsbestimmung, und Anerkenntniß eines erheblichen Thatumstands; nach römischem Rechte werden S. 128 folgende Sätze aufgestellt.

A. Heilbar nichtig ist ein Urtheil a) der Form nach, soferne es nur den außerwesentlichen Theilen des gerichtlichen

Verfahrens widerspricht, b) der Materie nach, sofern sie 1) gegen die außerwesentlichen Theile eines Rechtsbegriffs oder Hülfsbegriffs des Rechts, oder bei dem Rechtssysteme zwar 2) gegen die wesentlichen Theile derselben, jedoch a) nur stillschweigend ohne ausdrückliche Verletzung der gegebenen Rechtsformeln anstößt, vorausgesetzt b) daß die Gesetze ihr nicht aus besonderer Begünstigung einzelner Classen von Personen ausnahmsweise Rechtskraft versagen.

B) Unheilbar nichtig ist ein Urtheil a) der Form nach, als Verstoß gegen wesentliche Theile des gerichtlichen Verfahrens, z. B. gegen Competenz und Fähigkeit des Richters, wegen fehlender Legitimation, wegen fehlenden wechselseitigen Gehörs, b) der Materie nach, soferne ihr die Gesetze aus besonderer Begünstigung gewisser Classen von Personen, die Rechtskraft versagen, (arg. L. 8. 9. Cod. quand. prov. non est necess. L. f. Cod. de fideic. libert.) oder soferne sie mit wesentlichen Rechtsbegriffen oder Principien im Widerspruche steht, z. B. wegen Rechnungsfehler. Die Controverse, ob Urtheile, die auf falsche Zeugnisse oder Documente gebaut sind, Nichtigkeit begründen, erörtert der Verfasser (§. 31 — 36) dahin, daß solche Sentenz nach Verschiedenheit der Umstände bald heilbar bald unheilbar nichtig sey.

S. 177 widerlegt er einige Ansichten Almendingens, und zeigt S. 181, daß der jüngste R. A. nichts verordnet habe, was nicht schon im römischen Rechte lag, daß seine Absicht auch nur dahin ging, auf den im römischen Recht gelegenen allgemeinen Character der unheilbaren Nichtigkeiten aufmerksam zu machen, und ihn auf die Proceßform anzuwenden, der Verfasser, welcher S. 186 eine Beschränkung der Zahl der Nichtigkeiten nicht wünscht, scheint die Hauptstelle, welche allein Auskunft geben kann, und welche lehrt, daß die Reichsgesetze das römische Recht in dieser Materie nicht annehmen wollten, nämlich die Kammergerichtsordnung von 1555, Theil III, Tit. 34, §. 2, nicht berücksichtiget zu haben.

22) Ueber das Rechtsmittel der Restitution in vorigen Zustand erschienen H. A. Moritz über das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen richterliche Urtheile. Landshut 1816.

23) v. Batz über Verschiedenheit des Rechts und des Gerichtsgebrauchs bei der Restitution der Volljährigen, in den Abhandlungen über verschiedene Gegenstände, nr. XI. S. 131.

24) Hurlebusch in den schon angeführten Beiträgen, II. Heft, nr. XV. S. 127. Der Verfasser von nr. 22 begnügt sich mit einer Zusammenstellung der bekannten Meinungen, giebt §. 3 — 8 die Geschichte der Einführung des Rechtsmittels an, und nimmt an, daß nur wegen neuerer Umstände die rest. begründet sey. Der Verfasser von nr. 23 trennt richtig die Restitution der Minderjährigen von der der Volljährigen und zeigt, daß der Gerichtsgebrauch, verführt durch die prätorische Generalklausel viele Gründe der Restitution ersonnen habe, von welchen die Restitution gegen die Verjährung (§. 4) eben so wenig sich rechtfertigen lasse (L. 12. Cod. de praescr. long. temp. L. 3. Cod. de praesc. 30 vel 40 annor.) als die Restitution gegen rechtskräftige Urtheile; diese Art der Restitution sey gegen L. 207. D. de Reg. Jur. L. 31. 56. D. de re judicat. und gegen die Absicht des Gesetzes, die res judicata nicht umstoßen zu lassen, eben so gegen L. 2. Cod. sent. resc. non poss., deutlich gegen L. 46. D. de minor. L. 29. §. 5. D. mand. L. 66. D. de condict. indeb. und gegen die deutliche Vorschrift der Appellation; die Stelle L. 35. D. de re judic und L. un. Cod. de sent. adv. fisc. ertheile nur wegen neuer aufgefundener Zeugnisse dem Fiscus Restitution, und blos im Falle der auf falsche Beweismittel gebauten Sentenz ertheile L. 2. Cod. si ex fals. instr. Restitution Die prätorische Generalclausel berechtige den Richter nicht zu Einführung der Restitution, da sie den Gesetzen widerspreche; die Gesetze, welche man für die Restitution überhaupt anführe, sprechen nur von der rest. minorum.

Der Verfasser von nr. 24 nimmt die Restitution, wie sie der Gerichtsgebrauch einführt, als begründet an, zeigt S. 129, wie die nova beschaffen seyn müssen; S. 133 läßt er auch gegen ein Urtheil, das sich auf abgeleisteten Eid stützt, die Restitution zu; S. 135 fordert er die Ableistung des juramenti novorum und lehrt die Wirkungen der Unterlassung; S. 140 erklärt er sich über die Zeit, innerhalb der die Restitution zu suchen ist; die Abhandlung enthält weniger Erörterung des positiven Rechts, als die Prüfung neuer legislativer Ansichten.

25) Ueber Zwischenhandlungen, und zwar über Litisdennunciation, lehrt F. X. Miltner über die Nothwendigkeit der Streitsverkündigung nach baierischem Recht, Bamb. 1816, was schon lange in den Anmerkungen zum baierischen Gesetzbuche vorkam, daß die Litisdenunciation extra casum evictionis nicht nothwendig sey.

26) Zur Lehre von der Intervention liefert Beiträge v. Bülow in den Abhandlungen nr. XIV. S. 306, er erörtert das Interesse, welches vorhanden seyn muß, zeigt, daß bei Realklagen ein Zusammentreffen beider Ansprüche des Klägers und Intervenienten in einem Gegenstande (L. 63. D. de re judic. L. 11. pr. L. 30. D. de exc. rei jud. L. 34. pr. D. solut. matr. L. 31. §. 1. D. deposit) genüge, bei Personalklagen gehe das Interesse aus der Identität des Klagegrundes hervor (L. 27. D. de exc. rei jud.). Wenn aus dem Grunde einer persönlichen Klage einem Rechtsstreite intervenirt werden soll, der eine Realklage betrifft, so wird (S. 317) erfordert, daß der Gegenstand der Intervention die Species betreffe, welche durch den Hauptproceß im Streite ist; bei der Intervention aus einem Realrechte in einem Hauptstreite, dem persönliche Klage zum Grunde liegt, muß die Species, worauf der Anspruch gerichtet ist, im Gegenstande jener Personalklage mitbegriffen seyn